This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

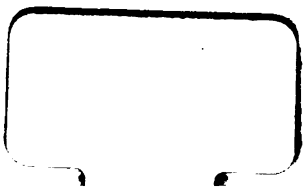
HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 097 770 341

LIOY

Che cose sia il dies incertus

1904

Digitized by Google



Digitized by Google

AVV. RAFFAELE LIOY
Proprietà Prota
POSILLIPO (Napoli)

e N.ª Illustre Signora
Luigia Lucchini
omaggio dell'a.

Digitized by Google

Digitized by Google

A MIO PADRE

Digitized by Google

Digitized by Google

LUCCHINI

Avv. Raffaele Lioy

Che cosa sia il dies incertus

1904

Tipografia F. Sangiovanni
Via Ventaglieri, 87
NAPOLI

Digitized by Google

Proprietà letteraria.

DEC 2 0 1930

Digitized by Google

Un semplice accenno alla ragione della pubblicazione; al metodo in essa tenuto, specialmente alla disposizione data alla materia; e ai motivi della benevolenza che per certi rispetti invochiamo è — ci pare — quanto va fatto per l'introduzione a questo saggio modesto.

Trattare del *dies incertus*, che è un punto molto controverso del diritto romano, per tentare di troncar le contese e di risolvere la questione, non è certo opera vana. Della soluzione che ne adombriamo e specialmente dei mezzi per pervenirvi, come ad esempio la relativa possibilità o meno di un avvenimento immancabile e nell' applicazione di un decesso, ci sembra siano il boviano « proprio granello di sabbia da portare all' edificio comune », senza il quale ogni pubblicazione è inutile ed ingombrante, se non anche vanagloriosa. Di essa in vero qualcosa, ossia un non so che di condizionale nel *dies incertus*, si trova finanche in autori antichi quali il Domat e il Pothier, donde han preso le mosse autori moderni per le loro dissertazioni in materia; ma il fatto che la controversia sussiste mostra che i concetti e le conclusioni non sono sufficienti e le dimostrazioni specialmente non convincenti. Che sussiste non v'ha dubbio: scritti recentissimi, in cui pur sempre si disputa, lo attestano, ed anzi l' Accarias nella sua pur recente ultima edizione (4ª) del suo pre-

Digitized by Google

giato. *Précis de droit romain* assai francamente dichiara, a pagina 862 del tomo I: « En resumé donc, j' avoue ne pas saisir le « motif de la doctrine romaine sur le *dies incertus*. »

Se, poi, noi saremo ben lontani dal nostro intento, valgaci il lungo studio e il grande amore.

Per le citazioni dei varii scrittori ci siamo attenuti, per quanto ci è riuscito, al metodo dello stesso autore per ragioni identiche alle sue, ed anche per quella brevità che ognuno deve proporsi nell' epoca dell' elettrico e che è consentita quando non si scrive per i profani, ma per gli studiosi della materia. Dice egli nella prefazione: « Quant aux interprètes vivants ou morts, « je me suis fait une loi de n' en citer aucun ; et en cela je « n' ai pas cru méconnaître les incontestables services qu' ils « ont rendus à la science, ni me montrer oublieux du profit « personnel que j' ai souvent retiré de leur lecture ..... il me « semble que, particulièrement dans un livre élémentaire, il y a « quelque danger à citer les travaux de seconde main, surtout « les travaux des auteurs vivants. L' attention ne risque-t-elle « pas de se distraire des principes pour s' arrêter sur les per- « sonnes ? Et n' est-il pas à craindre que la considération d' une « autorité, c' est-à-dire d' un nom propre, n' entre parfois en ba- « lance avec une bonne raison e ne détermine des convictions « qui ainsi formées n' ont plus que la valeur d' un acte de foi ? »

Talvolta non abbiamo atteso ad esplicare certe movenze del del pensiero ed appropriarvi la forma, per la cennata brevità e più specialmente per attenerci al dire comune ; d' altronde, ci sembra, non importava gran fatto a gl' intendimenti del nostro saggio, anzi sarebbe stato forse di ostacolo a semplificarlo. Per esempio, molte volte, anzichè dire il *dies* un avvenimento, l' avremmo detto il tempo di un avvenimento, se non fosse stato per queste considerazioni.

Compito precipuo del I capitolo è di fermare il concetto che abbiamo del *dies incertus* ; del II di dimostrarne il trattamento di condizione, datogli dai testi. Del III poi di attendere a stabilire la definizione del *dies certus* in riscontro con l' altra del

Digitized by Google

dies incertus. E del IV ed ultimo di procedere alla comparazione dell' applicazione della nostra proposta con quella della dottrina comune, per inferirne in quale delle due sia riposta la verità.

La forma non è punto eletta, perchè abbiamo solo badato alla sostanza, ardua per chi scrive, che non può annoverarsi neanche fra i più modesti cultori di quel dritto ampio e difficile dei nostri padri, e perchè la difficoltà di certe dimostrazioni richiedeva chiarezza più che bellezza. La rapidità di certi passaggi non sai se attribuirla piuttosto a fretta che a concisione: ed in vero per noi, in particolari congiunture, batteva più veloce ed inarrestabile l' ala del tempo.

Ed ora ci sia benevolo il lettore.

Napoli, 9 agosto 1904

AVV. RAFFAELE LIOY.

Digitized by Google

Digitized by Google

I.

Molto si è discusso, molto si è studiato e in vero non poco si è errato intorno al *dies incertus*. Crediamo che tutto ciò sia originato da un fatto linguistico, e propriamente dal significato che si è creduto avesse la parola *incertus*, che diversamente intesa non sarebbe stata causa di difficoltà e d'errori nella materia.

Per i commentatori il *dies incertus* è un avvenimento che si verificherà sicuramente, ma indeterminato, non fissato, vale a dire che se ne ignora il quando [1]). Il suo tipo, per essi, è quel *dies* costi-

[1]) Ecco la classificazione dei *dies* secondo gli scrittori moderni:

« *Dies certus* per la *quaestio an*, *certus* per *quando* .

« *Dies certus* per la *quaestio an*, *incertus* per *quando*

« *Dies incertus* per la *quaestio an*, *certus* per *quando*

« *Dies incertus* per la *quaestio an*, *incertus* per *quando* » (Savigny — *Sistema del dritto romano attuale* — traduzione di Scialoja — 1891; vol. 3°, p. 272 e seg.).

Le due ultime, la terza e quarta specie sono evidentemente

Digitized by Google

tuito dalla morte di una persona, appunto perchè la morte è sicura e indeterminata nell'ora del suo arrivo.

Come vedesi, alla parola *incertus* si è dato il significato — che pure esiste, specialmente in vero riferito a tempo — di non fissato, indeterminato; mentre essa non è priva di un altro significato che darebbe, almeno come ci sembra, il bandolo smarritosi, a quanto pare, dal tempo dei nostri padri, i Romani. Quei giureconsulti, che avevano il bernoccolo del senso giuridico, non potevano, come del resto ognuno conviene, dar adito alle antinomie, che si suole riscontrare nei testi in rapporto al *dies incertus*, le quali dovevano poi far tanto arrabbattare gli odierni romanisti.

Incertus significa pure dubbio, non sicuro. Applicato, quindi, questo significato al *dies incertus*, si ha che esso non è un avvenimento sicuro a verificarsi e indeterminato nel tempo del suo arrivo, come lo si è comunemente definito, ma invece un avvenimento che può o non può verificarsi, un vero avvenimento incerto (dubbio).

Se pure un avvenimento considerato in sè fosse immancabile — come la morte —, ma lo si trova invece considerato rispetto ad un altro ed è dubbio

---

delle condizioni, come lo stesso Savigny dice. La prima è quella del *dies certus*. La seconda è proprio quella del *dies incertus*, di cui sopra, nel testo, la definizione.

Noi ci permettiamo di non seguire questa classificazione.

Digitized by Google

che accada in precedenza del medesimo, esso è sempre un *dies incertus*, perchè appunto nei suoi rapporti relativi con l' altro avvenimento è sempre di dubbia realizzazione. E quanti criterii assoluti non sono in fondo anch'essi relativi? Lo stesso *dies certus* (anche quel medesimo certo per la *quaestio an* e per *quando* degli scrittori moderni), il giorno del calendario è anch' esso, dopo tutto, relativo. Difatti, che cosa assicura assiomaticamente che un giorno il sole debba sorgere?

Il caso di considerare un avvenimento—per sè immancabile—relativo e subordinato ad un altro suole verificarsi quando i due avvenimenti, in rapporto fra loro, siano due decessi.

Di un tale *dies incertus* ecco un esempio simile a tanti dei testi: quando morrà l'erede, dia il tale fondo a Tizio. Si sa che se Tizio morrà prima dell' erede non avrà niente. Quindi è certo che l' erede debba morire, ma non è certa la sua premorienza a Tizio.

Vi sono poi delle modalità, cui, pure potendosi fissare per esse una data certa, come quella del calendario, nemmeno manca il carattere sostanziale di *dies incertus*, nel senso da noi inteso, nonostante possano sembrare dei termini certi; e la ragione è chiara, perchè quella data può solo indicare quando potrà conoscersi che l'avvenimento si avveri, non significare che sia sicuro come la data stessa. Eccone un esempio: Tizio abbia il legato, quando avrà quattordici anni. Se non si avvererà tale sua età, non vi avrà diritto. Ebbene l'età dei quattordici anni può

Digitized by Google

fissarsi col calendario e non per questo è meno dubbia a realizzarsi.

Prendiamo ora la *L. 22, princip., Quando dies leg. cedat, D., 36-2,* perchè potrebbe sembrare non consona a quanto diciamo: « Si Titio, quum is annorum « quatuordecim esset factus. legatum fuerit, et is « ante quartumdecimum annum decesserit, verum, « ad heredem eius legatum non transire, quoniam « non solum diem, sed et conditionem hoc legatum « in se continet, si effectus esset annorum quatuor- « decim; qui autem in rerum natura non esset, an- « norum quatuordecim non esse non intelligeretur. « Nec interest, utrum scribatur: si annorum qua- « tuordecim factus erit, an ita, quum priore « scriptura per conditionem tempus demonstratur, se- « quenti per tempus conditio; utrobique tamen eadem « conditio est. » Ivi si parla di un *dies* e di una *conditio*, contrariamente al nostro asserto. La constatazione risponde al vero, ma ivi il giureconsulto analiticamente parla dell' epoca che può fissarsi col calendario e della possibilità o meno che Tizio giunga all' età designata, invece di parlare sinteticamente di un *dies incertus*, cioè dei quattordici anni di Tizio, che possono o non possono giungere: trattasi di una concezione formale diversa, non sostanziale.

Difatti un' altra legge chiama appunto *dies incertus* un concetto identico. *L. 46, Ad senat. treb. (36-1)*: « Seius Saturninus, archigubernus ex classe Britan- « nica, testamento fiduciarium reliquit heredem Va- « lerium Maximum trierarchum, a quo petiit, ut filio

Digitized by Google

« suo, Seio Oceano, quum ad annos sedecim perve-
« nisset, hereditatem restitueret; Seius Oceanus,
« antequam impleret annos, defunctus est; nunc Mal-
« lius Seneca, qui se avunculum Seii Oceani dicit,
« proximitatis nomine haec bona petit; Maximus au-
« tem trierarchus sibi ea vindicat ideo, quia defunctus
« est is, cui restituere iussus erat; quaero ergo, utrum
« haec bona ad Valerium Maximum, trierarchum,
« heredem fiduciarium pertineant, an ad Mallium Se-
« necam, qui se pueri defuncti avunculum esse dicit.
« Respondi: si Seius Oceanus, cui fideicommissa he-
« reditas ex testamento Seii Saturnini, quum annos
« sedecim haberet, a Valerio Maximo, fiduciario he-
« rede, restitui debeat, priusquam praefinitum tempus
« aetatis impleret, decessit, fiduciaria hereditas ad
« eum pertinet, ad quem cetera bona Oceani perti-
« nuerint, quoniam dies fideicommissi vivo Oceano
« cessit, scilicet si prorogando tempus solutionis tu-
« telam magis heredi fiduciario permisisse, quam in-
« certum diem fideicommissi constituisse videatur. »

Su tale testo torneremo in seguito.

Ma, dato un simile concetto del *dies incertus*, non è esso in sostanza una condizione? Si domanderà subito.

Non tentenneremo a rispondere di sì.

Riflettendo sui nostri studi intorno al diritto patrio, nei quali ci occorse apprendere la duplice e sola distinzione di termine e condizione, fummo attratti ad indagare perchè nel dritto romano fosse triplice la distinzione, di *dies certus*, *dies incertus* e *conditio*, e, non trovando la ragione dell'esistenza di un con-

Digitized by Google

cetto giuridico di più, che, in quella vece, avrebbe dovuto esistere anche nel nostro giure, sostammo, e studiata con le nostre modeste forze la quistione ne trovammo una spiegazione. E la spiegazione fu appunto nel constatare, almeno per quanto sembra, che il *dies incertus* è nella sostanza una vera condizione, pur avendo l' estrinseca forma del *dies*.

Certamente i Romani chiamarono *dies incertus* molte condizioni che erano avvenimenti che avevano un'impronta del concetto del tempo più che le altre, le quali in paragone ne difettavano, pure essendo degli avvenimenti come quelle ed, appunto perchè tali, si svolgessero anche nel tempo. Ci pare che, mentre l' anno, il mese, il giorno, le date insomma costituiscano d' ordinario [1]) il *dies certus*, il *dies incertus* sia costituito da un fatto eventuale che del pari comprenda in sè l' indicazione di uno spazio di tempo e che per l'appunto, a differenza della condizione, ne sia più specialmente caratterizzato. Crediamo che coi testi alla mano non sia abbastanza difficile dimostrare nel *dies incertus* l'intrinseco valore di condizione.

Di qui un' illazione che si presenta da sè.

Data la forma di *dies* e la denominazione di *incertus* nel senso da noi accennato, ne dovette venire come conseguenza l' altra denominazione di *certus*, in opposizione di *incertus*, la quale sarebbe stata pleonastica se il *dies* non avesse avuta, come nel diritto

[1]) Non mancano dei *dies certi* non precisati, non fissati, per quanto sicuri a verificarsi. Questo è come un corallario della dimostrazione del *dies incertus* quale l' intendiamo noi.

Digitized by Google

patrio, la sua duplicità di forma, e la quale anzi è spiegabilissima, perchè di analoghe denominazioni se ne hanno moltissime nelle varie branche dello scibile per denotare il tipo per eccellenza o per antonomasia, per cui se ne fa talvolta anche di meno (appunto perchè trattasi di un tal tipo), come per esempio, per la nostra specie, nella *L. 34, De her. inst. (28-5)* e nel paragrafo *9 L. II, tit. XIV, De heredibus instituendis*, riportati in seguito, nei quali è sottintesa la parola *certus*. Ed anche la *L. 22, princip., Quando dies leg. cedat, D., 36-2*, riportata a p. 4, n'è un esempio [1]). Infatti, ivi il *dies* degli anni quattordici é concepito come un *dies certus*: non è forse inteso come l'epoca che può fissarsi col calendario? [2])

S'intende poi che non sempre ciò che è antonomastico possa fare a meno di essere specificato: talora il contesto istesso può richiederne la specificazione. Così non basta talvolta dire soltanto il Poeta per Dante, il Filosofo per Aristotele, il deserto per il Sahara, stante l'esistenza di altri poeti, di altri filosofi, di al-

[1]) Potremmo in proposito avvalerci anche di altri testi, come ad esempio il paragrafo 1 della stessa legge, l'altro della *L. 5* allo stesso titolo e libro e la *L. 56, De condictione indebiti (12-6)*, in seguito riportata, ma ci sembra che bastino alla bisogna quelli che indichiamo ed andremo esaminando nel testo.

[2]) Savigny (opera citata a p. 1 di questa monografia; vol. 3°, p. 271) nel portare un esempio identico a quello della legge in parola dice: « Può anche darsi inoltre il caso particolare, che « con la condizione venga connesso anche un giorno del calendario ».

Digitized by Google

tri deserti. E così è anche pel *dies*, cui qualche volta va aggiunta la specificazione di *certus*, perchè pure esiste, per quanto formale, un altro *dies*, l'*incertus*.

Come è ovvio, d'altra parte, che possa trovarsi taciuta anche la parola *incertus*, perchè si sia preferito e potuto sottintenderla, come una delle tante parole del discorso. Esempio: *L. 16, § 1, De cond. ind., D., 12-6.*

E, dall'idea della specificazione passando a quella delle classificazioni, crediamo poter aggiungere che, dacchè queste nella dottrina abbondano, non ci sembrerebbe inopportuno presentarne un'altra del *dies*: *dies* distinto in *dies* propriamente detto o *dies certus* e in *dies incertus*.

È, in fine, per conchiudere, evidente che dei testi riescono inspiegabili, se si vuol ritenere il *dies incertus* per un avvenimento sicuro e indefinito; mentre ci pare abbastanza agevole poterli spiegare non seguendo che i concetti sostanziali di *dies* e *conditio* [1]), in una naturalmente al senso delle disposizioni legislative.

---

[1]) Ecco un testo in cui non si parla che dei soli due concetti sostanziali di termine e condizione, per quanto con forma impropria. *L. 18, De cond. ind., D., 12-6*: « Quodsi ea conditione « debetur, quae omnimodo extitura est, solutum repeti non potest, « licet sub alia conditione, quae an impleatur, incertum est, si « ante solvatur, repeti possit. » La *conditio, quae omnimodo extitura est* è il termine e l'altra *quae an impleatur, incertum est* è la condizione.

La regola dettata non è parziale, ma completa.

Digitized by Google

II.

Ecco un testo che ci dà ragione pel trattamento uguale che i Romani davano al *dies incertus* e alla *conditio* [1]). *L. II, tit. XIV, De heredibus instituendis,* § *9*: « Heres pure et sub conditione institui potest. Ex certo « tempore aut ad certum tempus non potest, veluti « post quinquennium quam moriar, vel « ex calendis illis, vel usque ad calen- « das illas heres esto. Denique diem adjectum « pro supervacuo haberi placet, et perinde esse ac « si pure heres institutus fuisset. »

L'esclusione del solo *tempus certum* e non anche del *tempus incertum*, dopo essere stati stabiliti i due modi coi quali può aver luogo l'istituzione d'erede, *pure et sub conditione*, non è accidentale e attribuibile al fatto che il *dies incertus* non sia stato considerato, ma dimostra invece che questo è compatibile, può cioè coesistere valevolmente, con l'istituzione

---

[1]) A proposito delle dimostrazioni, che faremo, del trattamento di condizione dato dalle leggi al *dies incertus*, sarebbe fuor di luogo osservarci che è pacifico che esso si trovi nei testi contenenti la terza o la quarta specie dei *dies* della classificazione degli scrittori moderni, di cui nella nota a p. 1. S'intende che per noi non solo in tali testi, ma in tutti i testi ove sia un *dies incertus* — da non potersi disconoscere da nessuno — quel trattamento devesi riscontrare.

Digitized by Google

come la *conditio* ed a questa è assimilato: non nominandolo, il giureconsulto l'ha compreso nell'espressione *sub conditione*. E difatti esempi di termini incerti in istituzioni d'erede ne abbiamo nei testi romani. A proposito poi dell'ultima parte del testo in parola è da aggiungere che al vocabolo *diem* è sottintesa la qualifica di *certum*, come innanzi abbiamo detto [1]), perchè è evidente che vi si vuol parlare del *tempus certum*, di cui nel periodo precedente del testo medesimo. Nè, d'altronde, potrebbe sospettarsi menomamente sottintendervisi la qualifica di *incertum*, perchè allora questo testo dovrebbe mettersi, niente di meno, in contradizione con la nota regola di Papiniano «Dies « incertus conditionem in testamento facit », di cui ci occuperemo in seguito.

Altri testi consimili al riportato paragrafo, per quanto concerne l'assimilazione del *dies incertus* alla *conditio*, trovansi pure in altre fonti, come per esempio in Gajo.

*
* *

Ma, forse, potrebbe sostenersi da chi volesse confutarci che la *L. 34, De her. inst. (28-5)* di Papiniano « Hereditas ex die, vel ad diem non recte datur, sed « vitio temporis sublato manet institutio », parlando solo del *dies*, debba comprendere in tale espressione il *dies incertus* come una delle due specie di *dies*, e

[1]) Vedi p. 7.

Digitized by Google

così trattare diversamente il *dies incertus* dalla *conditio*. Ma in vero non è così, anzi la legge in parola dimostra matematicamente che il *dies incertus* è per gli effetti giuridici parificato ad una condizione, oltre mostrar così, come precedentemente è detto [1]), che il *dies* è il termine per eccellenza e che quindi non gli è necessaria la denominazione di *certus*, non essendo essa che una contrapposizione all' altra denominazione di *incertus*. La ragione della nostra recisa affermazione vien detta qui appresso.

Per procedere con ordine ci occuperemo prima dell'*hereditas ex die* e poi dell' *hereditas ad diem*.

Se il termine *a quo* fosse compatibile con l'istituzione ereditaria, non sarebbe più vera la regola di diritto, da noi italiani formulata sgrammaticatamente, ma esattamente rispetto allo spirito del dritto, che *il morto impossessa il vivo*, regola la quale pei Romani aveva ancora maggiore importanza per i *sacra privata*, che ad ogni costo non vollero interrotti, e la quale risulta dai seguenti testi:

L. 24, De verb. sign., L, 16: « Nihil est aliud he-
« reditas quam successio in universum ius, quod
« defunctus habuit. »

L. 62, De reg. iur., L, 17: « Hereditas nihil aliud
« est, quam successio in universum ius, quod defun-
« ctus habuerit. »

L. 37, De acq. vel omitt. her., XXIX, 2: « Heres
« in omne ius mortui, non tantum singularum re-

[1]) Vedi p. 7.

Digitized by Google

« rum dominium succedit, quum et ea, quae in no-
« minibus sint, ad heredem transeant. »

L. 59, De reg. iur., L, 17: « Heredem eiusdem po-
« testatis, iurisque esse, cuius fuit defuctus, constat. »

L. 177, princip., De reg. iur., L, 17: « Qui in ius,
« dominiumve alterius succedit, iure eius uti debet. »

L. 156, § 2, *De reg. iur., D., 50-17*: « Cum quis
« in alii locum successerit: non est aequum, ei no-
« cere hoc, quod adversus eum nocuit, in cujus locum
« successit. »

E Giustiniano così—con frase recisa – chiude la pre-
« fazione alla novella 48: « ..... cum utique nostris
« videtur legibus unam quodammodo esse personam
« heredis, et ejus, qui in eum transmittit hereditа-
« tem: ideoque nullus eidem sibimet edicit reluctari,
« et quod dixit atque juravit ratum esse, hoc nolle va-
« lere, sed contra proprios reluctari sermones. »

Dunque—al contrario della *conditio ex qua*—incom-
patibile con l' istituzione ereditaria il *dies a quo* e
quindi il *dies incertus a quo*, inteso secondo i com-
mentatori — che in quello dovrebbe esser compreso —
per la certezza del loro verificarsi: la quale naturalmente farebbe nascere il diritto d'erede prima della scadenza del termine, tenendolo sospeso fino all'effettuazione di detta scadenza, interrompendo così la continuità della personalità giuridica che è nella successione.

Per contra, il *dies incertus a quo*, nel senso da noi indicato, può essere compatibile con l'istituzione ereditaria, non violando quella regola di diritto, appunto

Digitized by Google

perchè per la sua natura d' incerta esistenza allora fa nascere il diritto d'erede quando e se si verifica, non tenendolo, così, sospeso per farlo poi mettere in atto al verificarsi dell'avvenimento immancabile quale il *dies incertus* dei commentatori, cosa che creerebbe solo virtualmente degli eredi ed impedirebbe l'applicazione dei riportati testi, che costituiscono la regola di dritto. Dunque il *dies incertus a quo*, compatibile con l'istituzione ereditaria nè più nè meno della *conditio ex qua*, verrebbe per gli effetti giuridici a questa parificato.

Ora, se noi proveremo che il *dies incertus a quo* una delle due specie di *dies a quo* dei commentatori non può in alcun modo esser considerato nè retto dal principio *hereditas ex die non recte datur* e che il nostro invece è dal medesimo, sebbene indirettamente, contemplato e regolato come la *conditio ex qua*, avremo dimostrata infondata, per questa parte, la possibile obiezione.

V'è l'altro testo dello stesso Papiniano, la cennata *L. 75, De cond. et dem., XXXV, 1*, che stabilisce: « Dies incertus conditionem in testamento facit. » È evidente che, se il *dies incertus conditionem in testamento facit,* anche nell'istituzione ereditaria *conditionem facit*, essendo l'istituzione compresa nel testamento. Ora, il *dies incertus* dei commentatori non può essere considerato dal principio *hereditas ex die non recte datur*, altrimenti ne dovrebbe essere ritenuto come una *conditio* e non dichiarato incompatibile; quindi non può esser retto neppure indiretta-

Digitized by Google

mente dal detto principio. È forse esso, il *dies incertus* dei commentatori, come una *conditio*, non è sempre l'avvenimento sicuro, di cui s'ignora il quando?

Il nostro *dies incertus* invece, in forza della detta legge 75, lo si può ritenere, appunto perchè taciuto, considerato dal principio in parola, giudicato compatibile con l'istituzione ereditaria, vale a dire *hereditas ex die incerto recte datur*, e quindi regolato come *conditio* dal principio medesimo. Non è esso per gli effetti giuridici una *conditio*?

Per sovrabbondare aggiungiamo in proposito qualcos'altro: una prova evidente che il *dies incertus* dei commentatori è contradittorio con l'istituzione d'erede, a prescindere dal fatto che contradirebbe anche l'ultima parte della legge 34 di cui discutiamo, *vitio temporis sublato manet institutio.*

La *L. 9, C., Hered. Inst. (6-24)* stabilisce: « Extra« neum etiam, cum moreretur, heredem scribi pla« cuit. » Il *cum moreretur* si vuol ritenere *dies incertus* nel significato comune? Ebbene, urterebbe, come vedesi, nella suddetta regola *dies incertus conditionem in testamento facit,* per l'ovvia ragione che per applicarla non dovrebbe più esser certa la morte dell'*extraneus*, ammettendosi così nientemeno che la possibilità di una persona imperitura! E ciò, oltre il fatto che all'istituito non sarebbe dato che di adire l'eredità nell'ultimo istante di sua vita....

Da tutto ciò, in ultimo, si deduce che all' *ex die* si sottintende la parola *certo:* il *dies incertus* dei commentatori non può essere neanche considerato dal

Digitized by Google

ripetuto principio *hereditas ex die non recte datur*, il nostro n'è indirettamente trattato come condizione, resta allora che il *dies*, regolato con principio *ad hoc* ed esclusivo per esso, dev'esser *certus*.

Per l'altro principio poi *hereditas ad diem non recte datur* non è da spender molte parole. Se quivi il giureconsulto non si fosse occupato solo del *dies*, ma anche della *conditio*, avrebbe applicato lo stesso principio giuridico del *dies ad quem* alla *conditio ad quam* per la nota regola di diritto *semel heres, semper heres*: avendosi quindi dovuto ivi trattare la condizione come il *dies*, non sarebbe certo possibile rinvenire un trattamento pel *dies incertus* che non sia quello applicato al *dies*, appunto perchè, lo ripetiamo, la *conditio*, cui va parificato il *dies incertus*, sarebbesi dovuta trattare come il *dies*: due cose uguali ad una terza sono uguali fra loro: trattamento del *dies*, trattamento del *dies incertus* uguali a quello della *conditio*, dunque uguali fra loro. Sia come si voglia, o tre le modalità giuridiche, *dies certus ad quem*, *dies incertus ad quem* e *conditio ad quam*, o due, *dies ad quem* e *conditio ad quam* — nella quale sia compreso il concetto del *dies incertus ad quem* — vanno sempre regolate nel medesimo modo, cioè non ammissibili nell' istituzione ereditaria, per quanto esse tutte non producano nullità dell'atto.

Per dimostrare, in fine, che ad *hereditas ad diem* va sottintesa la parola *certum*, non è da indugiarsi punto: se *ad diem* è membro della legge che si riscontra con l' altro membro *ex die*, è ovvio che la

Digitized by Google

qualifica di *certus*, dimostrata precedentemente sottintesa all' *ex die*, debba sottintendersi anche all'*ad diem*.

Di questa seconda parte potevamo in vero fare un cenno molto più breve ancora, anzi potevamo restringere l' obiezione istessa alla sola *hereditas ex die*, nella presunzione della piena conoscenza delle norme della *conditio*, ma abbiamo creduto presentare un completo esplicamento di un ordine di idee.

Provato finalmente che la discussa obiezione di chi volesse confutarci, che cioè il *dies incertus*, perchè compreso nel *dies* della *L. 34*, *De her. inst. (28-5)*, non possa essere trattato come la *conditio*, è assolutamente infondata e che per contra la detta legge, potendo servire, indirettamente, di norma anche al *dies incertus*, verrebbe a governarlo come condizione, possiamo proseguire, enumerando i testi in cui la modalità giuridica in controversia viene trattata come condizione.

*
* *

La seguente *L. 79, § 1, De cond. et dem. (35-1)*, la quale riguarda un legato, mostra anzi che il *dies incertus*, rappresentato dalle parole *cum ipse morietur*, non solo è trattato come condizione, ma è addirittura chiamato condizione: « Heres meus cum « ipse morietur centum Titio dato; legatum sub con- « ditione relictum est; quamvis enim heredem mori- « turum certum sit, tamen incertum est, an legata-

Digitized by Google

« rio vivo dies legati non cedet, et non est certum, « ad eum legatum perventurum. »

Il *cum ipse morietur* è subordinato al fatto che il legatario sia ancora vivo, o non sia ancor morto, ed è chiamato condizione.

E identica a questa è la più comprensiva *L. 4, princip., Quando dies, D., 36-2*: « Si, quum heres « morietur, legetur, conditionale legatum est; deni- « que vivo herede defunctus legatarius ad heredem « non transfert. »

Nè ci sembra gran fatto dissimile il seguente § *1* della *L. 18, De man. test., D., 40-4*: « Haec condi- « tio: q u u m m o r i a r, l i b e r e s t o, vitae tem- « pus complectitur, et idcirco inutilis esse videtur; « sed melius est, verba benignius interpretari, ut « post mortem suam videatur testator ei libertatem « reliquisse. »

Difatti, che cosa ha potuto suggerire al testatore di usare quell'espressione *quum moriar* che non sia stata l'idea che fosse solo possibile, non certo, che egli premorisse al servo? *qualora morrò prima di lui.* Tanto vero, che l'imposizione testamentaria della liberazione senza *il quum moriar* non farebbe pervenire al servo prima della morte del testatore il diritto alla libertà e basterebbe agli effetti di legge.

Vero è che si potrà dire che non sapravvivendo il servo al testatore anche tale imposizione, priva del *quum moriar,* sarebbe di niuno effetto, ma pure quella non ci sembra che l' unica spiegazione plausibile da potersi dare al *quum moriar.*

Digitized by Google

E non viene chiamato anche *conditio* il *dies incertus quum moriar?*

E nella *L. 1, § 2, De cond. et dem. (35-1)*, che può sembrare abbastanza esplicita nello stabilire *dies incertus* quello dei commentatori, « Dies autem incer« tus est, quum ita scribitur: h e r e s m e u s q u u m « m o r i e t u r, d e c e m d a t o; nam diem incer« tum mors habet eius, et ideo, si legatarius ante « decesserit, ad heredem eius legatum non transit, « quia non cessit dies vivo eo, quamvis certum fue« rit moriturum heredem », pure nonpertanto l'*heres meus quum morietur* trovasi, similmente al *cum ipse morietur* e al *quum heres morietur*, ed anche al *quum moriar*, di cui nelle precedenti leggi, subordinato al vivere del legatario. La morte dell' erede, per quanto sicura, è relativa pel suo arrivo a quella del legatario. Si tratta insomma di vedere se l'erede premuoia al legatario; in sostanza il *dies incertus* s' immedesima in questa condizione della premorienza dell' erede.

Potremmo anche discutere sulla traduzione da darsi a questa legge e pervenire ad una versione diversa da quella data dai commentatori, ma ci sembra che basti quanto intorno ad essa abbiamo detto. Diremmo come la morte dell'erede è incerta, cioè non sicura, rispetto alla morte del legatario — sebbene immancabile — e perciò, se questi gli premuore, non trasmette il legato, cui non ha il menomo dritto, non essendosi verificato il *dies cedens*. E vedremmo inoltre, in tal modo, che appunto la morte dell' erede

Digitized by Google

così intesa è detta *dies incertus*. Ma ne facciamo a meno. D'altronde il lettore, benevolo per la sua attenzione ai nostri detti, può farsela da sè.

Potremmo poi del pari intrattenerci sul fatto che nella legge in parola, come nella riportata *L. 79, § 1, De cond. et dem. (35-1)*, non parlasi che di *dies cedens*, senza il quale, come è noto, non può nascere un benchè minimo dritto, tal quale quando non si verifica la *conditio*; ma anche ci sembra il caso di dispensarcene.

E in quest'altra legge (*L. 12, § 1, D., l. XXXI*) « Quod ita legatum est: h e r e s, q u u m m o r i e t u r, « L u c i o T i t i o d a t o d e c e m, quum incerta die « legatum est, ad heredes legatarii non pertinet, si « vivo herede decesserit » se sostituissimo ad *incerta die sub conditione* anche ci troveremmo, beninteso circa gli effetti giuridici, in perfetta regola. *Quum incerta die legatum est*, che va naturalmente tradotto *poichè fu legato a termine incerto*, non è, in sostanza, come se volesse dire *poichè fu legato sotto condizione*, quella di morire l'erede essendo in vita il legatario?

E il fatto relativamente dubbio e che per questo all'altro diventa subordinato (la morte dell'erede a quella del legatario), di cui più volte abbiamo detto, non viene chiamato *dies incerta*?

La *L. 21, princip., Quando dies legat. (36-2)* di Paolo stabilisce: « Si dies apposita legato non est, praesens « debetur, aut confestim ad eum pertinet, cui datum « est; adiecta, quamvis longa sit, si certa est, ve-

Digitized by Google

« luti kalendis Ianuariis centesimis, dies quidem le-
« gati statim cedit, sed ante diem peti non potest.
« At si incerta, quasi quum pubes erit, quum in fa-
« miliam nupserit, quum magistratum inierit, quum
« aliquid demum, quod scribendo comprehendere sit
« commodum, fecerit, nisi tempus conditiove obtigit,
« neque res pertinere, neque dies legati cedere potest.»

Oltre essere evidente che gli esempi portati nella terza parte di questo proemio (*At si incerta* ecc.) sono delle vere condizioni, la *dies incerta* viene ivi trattata come *conditio*, per la ragione che il *dies* del legato non *cedere potest*, contrariamente a quanto avviene nella parte antecedente, in cui *dies legati statim cedit*, seguendo ivi la *dies certa* le norme del termine. Nè basta. Il *tempus* ossia la *dies incerta* viene finanche scambiata con la *conditio*.

Ed ora guardiamo la seguente *L. 1, De cond. et dem.*, *D.*, *35-1*, di cui già abbiamo esaminato il § 2, di un altro giureconsulto, Pomponio, la quale, d'altra parte, concorda pure con questa di Paolo pel trattamento che ambedue fanno del *dies incertus* e del *dies certus*: « Legatis, quae relinquuntur, aut dies
« incertus, aut conditio adscribitur, aut si nihil ho-
« rum factum sit, praesentia sunt, nisi si vi ipsa
« conditio insit. § 1. Quum dies certus adscriptus est,
« quamvis dies nondum venerit, solvi tamen possunt,
« quia certum est, ea debitum iri. § 2. Dies autem
« incertus est, quum ita scribitur: h e r e s m e u s
« q u u m m o r i e t u r, d e c e m d a t o; nam diem
« incertum mors habet eius, et ideo, si legatarius

Digitized by Google

« ante decesserit, ad heredem eius legatum non tran-
« sit, quia non cessit dies vivo eo, quamvis certum
« fuerit moriturum heredem. »

Qui, nel proemio il *dies incertus* e la *conditio* sono proprio trattati esplicitamente alla stessa stregua. Nel paragrafo primo è dettato un trattamento proprio del *dies certus*, che non può applicarsi al *dies incertus* come non può applicarsi alla *conditio*. Nell'intera legge, ossia nello stesso giureconsulto — della quale legge si è fatto a meno di riportare l'ultimo paragrafo, che riguarda soltanto un caso particolare della condizione — mentre al *dies certus* e al *dies incertus* è dedicato un paragrafo per ciascuno, per la *conditio* niente di ciò, il che potrebbe far dedurre che al giureconsulto è sembrato il trattamento della *conditio* assorbito in quello del *dies incertus*.

La ripetuta *L.* 75, *De cond. et dem.*, *D.*, *35-1* « Dies « incertus conditionem in testamento facit » è molto esplicita nel dichiarare rispetto alla successione testamentaria il concetto che sosteniamo, il *dies incertus* equivalente per gli effetti giuridici ad una condizione. Non sarebbe seria l'osservazione che quivi il giureconsulto voglia riconoscere vero un tale concetto soltanto rispetto al testamento e non agli altri istituti giuridici; donde risulterebbe in gran parte destituito di fondamento il nostro assunto. Poichè è il caso di ritenere, non essendovi alcuna ragione in contrario, che egli non si è occupato che del testamento, e non degli altri istituti. Che cosa gli avrebbe vietato,

Digitized by Google

se li avesse considerati, di dettare per essi la stessa regola?

Poi tanto più è da rigettarsi quell'osservazione in quanto che la regola di Papiniano è un frammento delle sue *Quaestiones*. Non è possibile forse ch'egli abbia in esse considerato il *dies incertus*, in omaggio ad un dato ordine logico, ora rispetto al testamento ed ora rispetto ad altri istituti, pur attribuendogli lo stesso valore, quello di *conditio*?

Insomma, affermando egli rispetto al testamento essere il *dies incertus* come una condizione, non esclude che lo possa essere anche rispetto agli altri istituti giuridici.

Ed ora la *L. 30, princip. e § 1, 2, 3, 4, De legatis, D., 30*, che sancisce: « Talis scriptura: quas pecunias « legavi, quibus dies appositus non est, « eas heres meus annua, bima, trima die « dato, ad corpora legata non pertinet, sed ad ea, « quae pondere, numero, mensura continentur. § 1. « Et ad ea tantum legata pertinet, quibus dies non est « appositus; proinde si forte pure legatum est, ex hac « adiectione prorogabitur. § 2. Quid, si forte centum « mihi legata sunt praesentia, utrum annua die dabun- « tur, an vero praesentia? Et ait Servius et Labeo, in « praesens deberi. Quamvis igitur supervacua sit haec « adiectio, quantum ad vim et effectum legati pertinet, « tamen ad hoc proficiet, ut praesenti die legatum de- « beatur. § 3. Sed si in annos singulos aut singulos « menses sit legatum relictum, cessabit ea scriptura,

Digitized by Google

« quia hoc legatum et initium, et finem habet. § 4. Sed « et si sub conditione sit legatum relictum, potest dici, « cessare annuam adiectionem, quia dies incertus « appellatur conditio. »

Ma anche se si sia lasciato il legato sotto condizione — prosegue il giureconsulto in questo paragrafo quarto — può dirsi cessare l' *annuam adiectionem, perchè la condizione si chiama termine incerto* (la condizione implica rispetto alla clausola l' idea del termine, ed opera quindi per detta clausola come un termine). Da ciò emerge che il contenuto del *dies incertus* è avvenimento dubbio.

Generalmente la frase sottolineata viene appunto interpretata traducendo come soggetto *conditio* e come attributo *dies incertus*, per quanto si sia tentati, dalla concezione grammaticale della proposizione, di tradurre nel modo inverso. Il senso vero è quello che deve prevalere.

Dunque, noi troviamo che il *dies incertus* e la *conditio* si equivalgono, noi troviamo scambiate finanche le loro denominazioni.

Quell' altra legge, già riportata a p. 4-5 *(L. 46, Ad senat. treb., D., 36-1)*, che riguarda un fedecommesso, chiama, alla fine, *dies incertus,* — lo ripetiamo — non altrimenti, proprio quello che intendiamo noi, cioè l'avvenimento che può o non può verificarsi.

Infatti l' *incertum diem* sarebbe proprio il *quum ad annos sedecim pervenisset* e il *quum annos sedecim*

Digitized by Google

haberet, quando si effettuassero, cioè, i sedici anni di Seio Oceano.

E in quest'altro fedecommesso è detto chiaramente che non può aver luogo l'*electionem certae donationis* a causa dell' *incertum diem fideicommissi*, per la ragione, s' intende, che la morte della madre è incerta, non sicura rispetto alla morte di ciascuno dei suoi figliuoli: donando i fondi ad uno di essi che venisse a morire prima di lei, non avrebbe violato la disposizione del *de cuius*, perchè quel figlio premortole non sarebbe potuto trovarsi tra i figli sopravvissutile, solo a uno dei quali potevansi i fondi restituire? *L.* 77, § *10, De legatis, D., 31*: « A filia pater petierat, ut, « cui vellet ex liberis sui, praedia, quum moreretur, « restitueret, uni ex liberis praedia fideicommissi vi- « va donavit; non esse electionem propter incertum « diem fideicommissi certae donationis videbatur; nam « in eum destinatio dirigi potest, qui fideicommis- « sum inter ceteros habiturus est, remota matris « electione. »

Ed ancora un altro paragrafo della medesima legge, il quindicesimo, contiene un concetto identico del *quum moreretur*. Anzi esso lo chiama condizione ed aggiunge che la dovuta interpretazione della volontà del testatore consiste appunto nell'attendere la morte dell'istituito. « Ab instituto extraneo praedia libertis, « quum moreretur, verbis fideicommissi reliquerat, « et petierat, ne ex nomine familiae alienarentur; « substitutum ea praedia debere ex defuncti volun-

Digitized by Google

« tate, respondi, sed utrum confestim, an sub eadem « conditione, voluntatis esse quaestionem; sed con- « iectura ex voluntate testatoris capienda mors in- « stituti exspectanda est. »

Potremmo anche aggiungere il paragrafo 4 della stessa legge, ma ci pare che basti.

Ora, esaminato che abbiamo tutti questi testi di diritto ereditario, passiamo agli altri appartenenti alle obbligazioni.

Nel *L. III, tit. XV, De verborum obligatione* viene trattata la stipulazione pura, a termine e condizionale Ecco come si esprime il § 2: « Omnis stipulatio aut « pure, aut in diem, aut sub conditione fit. Pure, ve- « luti: q u i n q u e a u r e o s d a r e s p o n d e s? idque « confestim peti potest. In diem, quum adiecto die, « quo pecunia solvatur, stipulatio fit, veluti: d e c e m « a u r e o s p r i m i s k a l e n d i s M a r t i i s d a r e « s p o n d e s? id autem, quod in diem stipulamur, « statim quidem debetur, sed peti prius, quam dies « veniat, non potest; ac ne eo quidem ipso die, in « quem stipulatio facta est, peti potest, quia totus is « dies arbitrio solventis tribui debet; neque enim « certum est, eo die, in quem promissum est, datum « non esse, priusquam is praetereat. » Si prosegue, poi, in paragrafi successivi trattando della stipulazione condizionale.

In questo § 2, come in tutti gli altri del medesimo

Digitized by Google

titolo, non si fa motto veruno che potesse solo accennare al *dies incertus*. Ne potrebbe nascere una duplice deduzione. Per i commentatori lo svolgimento dovuto alla stipulazione fatta con la modalità del *dies incertus* sarebbe assorbito da quello della *stipulatio in diem*. Per noi, che non possiamo naturalmente ammettere una tale deduzione, invece sarebbe assorbito dall'altro dedicato alla stipulazione condizionale; ma la dimostrazione di ciò non può che scaturire dal complesso del nostro scritto, e propriamente dalla verità, provata, della definizione del *dies incertus*. Quello che ora si può rilevare senza contrasto si è che non v'ha dubbio che il caso considerato non contiene che un *dies certus*, *primis kalendis Martiis*, rimanendo escluso, secondo ci si presenta la lettera della legge, il *dies incertus*.

Ciò viene ribadito da quest'altro testo che parla più chiaro ancora — anche silenzioso nei rimanenti paragrafi rispetto al *dies incertus*. *L. 44, princip.* e § *1, De obl. et act.*, *D.*, *44-7*: « Obligationum fere « quatuor causae sunt; aut enim dies in his est, aut « conditio, aut modus, aut accessio. § 1. Circa diem « duplex inspectio est, nam vel ex die incipit obli- « gatio, aut confertur in diem; ex die, veluti k a l e n- « d i s M a r t i i s d a r e s p o n d e s? cuius natura haec « est, ut ante diem non exigatur; ad diem autem: « u s q u e a d k a l e n d a s d a r e s p o n d e s? Placet « etiam ad tempus obligationem constitui non posse, « non magis quam legatum; nam quod alicui deberi « coepit, certis modis desinit deberi; plane post tem-

Digitized by Google

« pus stipulator vel pacti conventi, vel doli mali ex-
« ceptione summoveri poterit. Sic et in tradendo, si
« quis dixerit se solum sine superficie tradere, nihil
« proficit, quominus et superficies transeat, quae na-
« tura solo cohaeret. »

La *L. 70, De sol. et lib. D., 46-3* « Quod certa die
« promissum est, vel statim dari potest; totum enim
« medium tempus ad solvendum promissori liberum
« rilinqui intelligitur » significa anche che ciò che si promette a termine incerto non può medesimamente pagarsi *vel statim* e che non è da parlarsi al riguardo di uno stesso *medium tempus*. Ciò viene inconfutabilmente dimostrato dal § *16* della *L. 38*, *De verb. obl. (45-1)*, qui appresso riportato, ove, nella prima parte, lo stesso concetto dettato pel *dies certus*, quasi con le stesse parole, è esclusivo per esso, trovandovisi una contrapposizione tra la *dies certa* e l'*incerta*.

Donde, ivi come nella precedente *L. 70, De sol. et lib., D., 46-3* trattasi tacitamente il *dies incertus* come *conditio*. A non voler dire che, non essendo trattato come il *dies certus*, non resterebbe per esso che il trattamento della condizione, n'è pruova la *L. 48, De cond. ind., D., 12-6*, di cui fra breve, in confronto con la seconda parte del detto paragrafo 16.

L. 38, § *16, De verb. obl. (45-1)*: « Inter incertam
« certamque diem discrimen esse, ex eo quoque ap-
« paret, quod certa die promissum vel statim dari
« potest; totum enim tempus ad solvendum liberum

Digitized by Google

« promissori relinquitur; et qui promisit: s i a l i q u i d « f a c t u m s i t, vel q u u m a l i q u i d f a c t u m s i t, « nisi quum id factum fuerit, dederit, non videbitur « fecisse, quod promisit. »

Al cennato confronto crediamo premettere il rilievo che in questo paragrafo il *si aliquid factum sit* e il *quum aliquid factum sit* rappresentano la *dies incerta* — alla differenza della quale dalla *dies certa* accennasi al principio del paragrafo stesso — per quanto vere condizioni, e della condizione debbano avere il trattamento. Di questo in vero non è detto acconciamente, perchè anche il non dare alla scadenza del *dies certus* è mancare alla promessa. Ma acconciamente dice la stessa menzionata *L. 48*, *De cond. ind.*, *D.*, *12-6*.

Eccola: « Qui promisit, si aliquid a se factum sit, « vel, quum aliquid factum sit, dare se decem, si, « priusquam id factum fuerit, quod promisit, dede- « rit, non videbitur fecisse, quod promisit; atque ideo « repetere potest. »

Or dunque, il *si aliquid factum sit* e il *quum aliquid factum sit* di questa legge, che sono termini incerti non foss' altro per essere uguali al *si aliquid factum sit* e al *quum aliquid factum sit* della seconda parte del paragrafo 16, sono trattati come condizioni: non è forse detto che è mancare alla promessa il dare prima di ciò che dovrà farsi e non vi è ammessa la ripetizione dell' indebito? Donde consegue che il termine incerto di un'obbligazione di dare ha valore di condizione.

Digitized by Google

È chiaro quindi che lo stesso trattamento di condizione spetta del pari al *si aliquid factum sit* e al *quum aliquid factum sit* (termini incerti) di quel paragrafo 16 ed è indicato, tacitamente, anche pel *dies incertus* dalla riaccennata *L. 70, De sol. et lib., D., 46-3.*

Sulla *condictio indebiti* vi sono ancora le seguenti tre leggi commentate, per la materia che trattiamo, da molti autori.

L. 16, De cond. ind. (12-6): « Sub conditione debitum per errorem solutum pendente quidem con« ditione repetitur, conditione autem existente repeti « non potest. § 1. Quod autem sub incerta die de« betur, die existente non repetitur, »

L. 17: « nam si, quum moriar, dare promisero, et « antea solvam, repetere me non posse, Celsus ait; « quae sententia vera est. »

L. 18: « Quodsi ea conditione debetur, quae om« nimodo extitura est, solutum repeti non potest, li« cet sub alia conditione, quae an impleatur, incer« tum est, si ante solvatur, repeti possit. »

Confrontando il paragrafo col proemio della stessa *L. 16*, constatiamo, senza la menoma possibile obiezione, che è il medesimo della *conditione existente* il trattamento dato alla *die existente.*

Pare che tutti i commentatori si accordino per questo paragrafo — discordando dai loro dettami — ad interpretare che *die pendente* o *non existente repetitur;* qualora non sia dall'errore di quei dettami qualcun di

Digitized by Google

loro indotto a mutare il testo genuino. Nè altra, riteniamo, può esserne l'interpretazione, come chiaramente si vedrà in seguito, quando rileveremo che il *quum moriar* della *L. 17* è *dies certus* (differenziantesi in sostanza dall'altro *dies*, l'*incertus*, come dalla *conditio* e non avente che un trattamento esclusivo per sè). Per ora rileviamo, data questa interpetrazione, l'altra uguaglianza di trattamento fra la *die pendente* e la *pendente conditione.*

Potrebbe obiettarsi da chi non volesse ammettere una tale interpetrazione che quel paragrafo debba anche significare, col sottintenderlo, che neanche *die pendente* si ripete, stante la susseguente *L. 17* che stabilisce che pendente il *quum moriar* non può ripetersi, una volta che *quum moriar* è *dies incertus.* Questa possibile obiezione cadrà naturalmente, quando sarà assodata la natura di *dies certus* del *quum moriar* col relativo trattamento — non comune al *dies incertus.* Anzi allora si vedrà, come accennavamo, che appunto perchè il *quum moriar* è quel *dies certus* quale da noi accennato e da esplicarsi ancora si è autorizzati a fare la comune interpretazione del paragrafo in discussione.

Il Digesto nelle due prime delle leggi testè riportate, prima tratta, a proposito della *condictio indebiti*, della condizione, poi del termine incerto ed in terzo luogo del termine certo, riserbandosi nell'altra legge, la legge 18, di trattare del concetto più comprensivo ed identico del termine e condizione — come accennasi nella nota a p. 8 — conforme al nostro

Digitized by Google

del diritto patrio. In questa specie di termine dovrà allogarsi il *quum moriar* della *L. 17.*

Anche della *L. 18* ci occuperemo in seguito, perchè essa secondo il punto di vista dei commentatori detterebbe lo stesso trattamento pel *dies certus* e pel *dies incertus*, compresi nell'espressione *conditio, quae omnimodo extitura est*, mentre secondo noi non detta che il trattamento della condizione al *dies incertus*, compreso nell'altra espressione *conditio, quae an impleatur, incertum est.*

Ma importantissima ci sembra un'altra legge, la *L. 56* allo stesso titolo e libro, che, a nostro avviso, dimostra sodamente che rispetto alla *condictio indebiti* il *dies incertus* è come una condizione. Infatti, la contrapposizione fra il patto a tempo certo e la difesa di diritto, che ha causa incerta, cioè dubbia, e sta in luogo della condizione, significa — con retta interpretazione — che quello ha causa certa, che cioè sicuramente si verificherà, non importando quando, e che quindi, è evidente, il *dies incertus* apposto ad un patto non può che essere una condizione in sostanza.

Una diversa interpretazione sarebbe voluta.

L. 56, De cond. ind., D., 12-6: « Sufficit ad causam « indebiti, incertum esse, temporaria sit, an perpe- « tua exceptionis defensio. Nam si qui, ne conve- « niatur, donec Titius consul fiat, pasciscatur, quia « potest Titio decedente perpetua fieri exceptio, quae « ad tempus est Titio consulatum ineunte, summa « ratione dicetur, quod interim solvitur, repeti; ut

Digitized by Google

« enim pactum, quod in tempus certum collatum est,
« non magis inducit condictionem, quam si ex die
« debitor solvit, ita prorsum defensio iuris, quae cau-
« sam incertam habet, conditionis instar obtinet. »

Potremmo di questa legge avvalerci per quei rinvii fatti poc'anzi, ma preferiamo riportarci ad essi nel prossimo capitolo.

Il rilievo, a proposito di questa medesima legge, che il *dies certus* ha valore di attuabilità sicura, non a tempo fisso, è come un anticipo di ciò che diremo nel detto capitolo intorno alla specie principale del termine, nè vi ritorneremo sopra.

Digitized by Google

III.

Stabilimmo prima il concetto del *dies incertus*, di cui è sintetica concezione: l'avvenimento per sè incerto, l'avvenimento per sè certo, ma relativamente incerto (la morte di una persona rispetto alla morte di un'altra persona). Poi vi facemmo seguire molti testi coi nostri commenti, coi quali dimostrammo il trattamento datogli di condizione, non disgiunto alle volte dalla denominazione che va appropriata alla nostra modalità. Nel capitolo seguente faremo la dimostrazione che dei testi sono inspiegabili col vecchio concetto del *dies incertus* e che invece diventano piani e chiari col nostro, il che sarà come il complemento della pruova di tutto il nostro assunto.

Ora ci pare il momento di delineare meglio il concetto del *dies certus*.

Dato che il *dies incertus* è avvenimento eventuale — come la *conditio* — e temporale — temporale, caratterizzato cioè, in paragone della *conditio*, da una impronta di tempo, mentre essa è più specialmente caratterizzata da un'impronta materiale, cioè di fatto—, il *dies certus* è quell' avvenimento immancabile, nel tempo sia fissato sia imprecisato, verificabile cioè quando che sia.

D'altronde, perchè *certus* non dovrebbe che significare determinato, fissato, se significa pure non dubbio, sicuro?

Digitized by Google

Non ci sembra fuor di luogo riportare, quali esempi a maggior chiarimento, dei testi sia dell'una che dell'altra specie di termine.

L. 18, § *2*, *De alimen. legatis*, *D.*, *34-1* : « Ab heredibus Stichum manumitti voluit, eique, si cum « Seio moraretur, cibaria et vestiaria praestari a Seio; « deinde haec verba adiecit: te autem, Sei, « peto, ut, quum ad annum vicesimum- « quintum perveneris, militiam ei com- « pares, si tamen te ante non reliquerit; « quaesitum est, Sticho statim libertatem consecuto, « prius autem defuncto Seio, quam ad annum vicesimumquintum perveniret, an ab his, ad quos bona « Seii pervenerunt, militia Sticho comparari debeat, « et si placet deberi, utrum statim militia comparanda « sit, an eo tempore, quo Seius annum vicesimumquintum expleturus fluisset, si supervixisset. Respondit, « quum placeat comparandam, non ante deberi, quam « id tempus cessisset. »

Il *quum ad annum vicesimumquintum perveneris*, che, come vedesi, è espressione temporale, è ritenuto dapprima come *dies incertus*, poichè il giureconsulto ha considerato in quella espressione l'eventualità dell'avvenimento — altrimenti non direbbe *quum placeat comparandam* — e posteriormente, messo ciò da banda nell'ipotesi che il testatore non vi si sia riferito, come *dies certus*.

Analoga alla precedente è la *L. 36*, § *1*, *De cond. et dem.*, *D.*, *35-1* : « Titia codicillis de praediis, quae « testamento Septiciae reliquerat, ita cavit: a te

Digitized by Google

« peto, Septicia, ut filio meo, quum an-
« norum sedecim esset, eadem praedia
« restitueres; quodsi filius meus sede-
« cim annos non implerevit, peto, uti
« reddas ea restituas Publio Maevio et
« Caio Cornelio; quaero, quum Septicia deces-
« serit, deinde filius quintumdecimum annum agens
« defunctus sit, an repraesentetur fideicommissum
« quintodecimo anno impleto, et heredes Septiciae
« restituere id Publio Maevio et Caio Cornelio de-
« beant. Marcellus respondit, Septiciam ius, quod in
« his praediis habuisset, heredi suo reliquisse; ete-
« nim videri contra voluntatem testatricis repraesen-
« tationem fideicommissi desiderari, ut amplius ad
« substitutos perveniat, quam ad puerum pervenire
« vel a Septicia, vel ab heredibus potuisset; et verba
« quidem videntur repraesentare fideicommissum.
« Sed non est verisimile, ut maturius voluerit testa-
« trix ad substitutos id transferre. Nec quidquam
« mutat, quod Septicia ante decessit, nam etsi puer
« viveret, non prius Septiciae heredes, quam Septicia
« possent conveniri. »

Se non si verifica il *dies incertus* cioè l'avvenimento eventuale degli anni sedici, l'epoca dell'età varrà per *dies certus* nei rapporti dei due sostituti.

La *L. 21, De cond. inst., D., 28-7* contiene il *dies incertus quum liber erit*: « Servus alienus ita heres
« institui potest: quum liber erit, proprius au-
« tem ita institui non potest, ». Così la *L. 51*, § *1*,

Digitized by Google

De leg. 2 (31 un.) in tempus liberorum, la *L. 62, princip., De her. inst. (28-5) quum capere potuerit*, ecc.

In quanto poi al *dies incertus* costituito dall'avvenimento per sè certo, ma relativamente incerto, ci sembra aver detto già molto nei capitoli precedenti.

Dopo la citazione, che ci limitiamo fare, della *L. 41, princip., De verb. obl. (45-1)*, in cui trovansi delle date del calendario, trascriviamo la *L. 14* allo stesso titolo e libro: « Si ita stipulatus essem abs te: « d o m u m a e d i f i c a r i? vel heredem meum dam- « navero insulam aedificare, Celso placet, non ante « agi posse ex ea causa, quam tempus praeteriisset, « quo insula aedificari posset; nec fideiussores dati « ante diem tenebuntur. »

La fine dell'elasso di tempo per l'edificazione costituisce un *dies certus*.

E sono termini certi il *quum morietur* e il *quum morieris* delle seguenti leggi — che indichiamo fra tante altre, come ad esempio la *L. 45*, § *1*, *De verb. obl.*, *D.*, *45-1* — perchè è la morte che arriva senza meno, non quella che, messa in correlazione con un'altra, è, per ciò, dubbia.

L. 17, princip., de man. test., D., 40-4: « Libertas, « quae in ultimum vitae tempus confertur, veluti: « S t i c h u s, q u u m m o r i e t u r, l i b e r e s t o, nul- « lius momenti existimanda est. »

L. 121, § 2, *De verb. obl., D., 45-1*: « In insulam « deportato reo promittendi stipulatio ita concepta: « q u u m m o r i e r i s, d a r i? non nisi moriente eo « committitur. »

Digitized by Google

Dopo ciò, possiamo rilevare e chiaramente mostrare che il *quum moriar* della *L. 17, De cond. ind. (12-6)*, di cui nel capitolo antecedente, è *dies certus*, e inferirne che la *incerta die* del paragrafo della legge che la precede significa in sostanza avvenimento eventuale e come tale trattata. A prescindere poi da ogni altra ragione, che debba esser così trattata deriva dal fatto che è chiaro che il legislatore vi ha voluto contrapporre il trattamento del termine certo *quum moriar*, cioè di non potere ripetere nella pendenza di esso.

E possiamo anche affermare con sicurezza che il *dies incertus* dev' esser compreso nell' espressione *conditio, an impleatur, incertum est* della *L. 18* allo stesso titolo e libro e come tale trattato, non nell'altra espressione *conditio, quae omnimodo extitura est,* nella quale non può esser compreso che il *dies certus* — sia esso fissato come una data del calendario, sia imprecisato nel tempo come il *quum moriar*, di cui non è guari — col suo regolare trattamento.

Dimodochè il *dies incertus* dei commentatori rientra nella specie dei termini certi e non può mai aver niente di comune con la condizione.

Donde, in omaggio alla terminologia, bisognerà esprimere che non altro che il *dies certus* — o semplicemente *dies* — è governato dalla *L. 10* allo stesso titolo e libro: « In diem debitor adeo debitor est, « ut ante diem solutum repetere non possit »; e così in tanti altri casi.

Digitized by Google

Digitized by Google

IV.

Ora vediamo se in rapporto all' applicabilità della regola di Papiniano « Dies incertus conditionem in « testamento facit » riescano certi testi inspiegabili col comune concetto del *dies incertus* e tornino invece intelligibili col sistema da noi adombrato.

È bene premettere che quella regola non è speciale, come vorrebbe qualche scrittore, da prestarsi a restrizioni quali che siano, ma generale e imprescindibile, perchè non v'è ragione per autorizzare alla menoma derogazione.

Come faranno i commentatori a spiegare la *L. 79, princip., De cond. et dem. (35-1)* dello stesso Papiniano « Heres meus, quum morietur Titius, cen- « tum ei dato; purum legatum est, quia non con- « ditione, sed mora suspenditur; non potest enim « conditio non existere », già che per essi *quum morietur Titius* è *dies incertus* e il giureconsulto dice incondizionale il legato, sospeso da una mora, ossia da un termine, ed immancabile, naturalmente, la morte di Tizio?

Lo stesso dicasi del paragrafo di quest'altra legge, contrapposto al proemio della medesima, da noi già commentato, perchè in fondo è la stessa cosa del proemio della *L. 79*, testè esaminato. *L. 4, § 1, Quando*

Digitized by Google

dies, *D.*, *36-2*: « Si vero, quum ipse legatarius mo-« rietur, legetur ei, certum est, legatum ad heredem « transmitti. »

Il *quum ipse legatarius morietur* non è, nè poteva essere, preso come condizione.

Chi non vede che il *quum morietur Titius* e il *quum ipse legatarius morietur* sono presi per quel che sono, per termini certi?

Essi differiscono dal *cum ipse morietur* (*L. 79, § 1, De cond. et dem., D., 35-1*), dal *quum heres morietur* (*L. 4, princip., Quando dies, D., 36-2*), dal *quum moriar* (*L. 18, § 1, De man. test., D., 40-4*) e dall'*heres meus quum morietur* (*L. 1, § 2, De cond. et dem., D., 35-1*), di cui a p. 16 e seg., perchè, come vedesi, a loro riguardo non può parlarsi di premorienza.

Intendeteli così e i due testi in discussione diventano chiari come luce meridiana.

Vero è che vi è un sistema che per i legati con simili *dies* ha escogitato un espediente, derogando alla regola papinianea, ha creato cioè un *dies incertus* — nel significato comune — di natura eccezionale, quello del tempo della morte del legatario stesso (*quum ipse legatarius morietur*), ragionando così: siccome pel tempo della morte s'intende quello immediatamente anteriore alla medesima, nel quale ogni uomo è certamente ancor vivo, così il *quum ipse legatarius morietur* non può ammettere il significato di condizione e dev'essere regolato come *dies certus*. A prescindere che non manca chi chiama puerile il

Digitized by Google

concetto che costituisce la premessa di un tale ragionamento, noi certamente da quanto abbiamo detto non ci scosteremo di un punto per tal sistema, contro il quale s'erge il contenuto del nostro scritto, nè noi derogheremmo, sia pure per poco, all'adombrato nostro sistema, che è scevro di ogni eccezione, da noi proposto nella speranza non sia destituito di fondamento.

D'altronde vorremmo vedere come potrebbesi spiegare con quel sistema un simile legato: « Quum ipse « legatarius mortuus erit, do lego » (ammesso dal dritto giustinianeo): chi può esser vivo dopo la propria morte?

È inutile poi aggiungere — dopo quanto si è detto intorno alle due leggi riportate — che nè potrebbe scorgervisi condizione alcuna, nè lo si potrebbe spiegare altrimenti che col nostro concetto del *dies certus*.

I commentatori fanno distinzioni, dissertazioni, regole speciali, eccezionali intorno al *quum morietur*, se riferito all'erede, se al legatario, se a un terzo e chi più n' ha ne metta. Noi, è inutile dirlo, ci atterremo sempre rigorosamente alla nostra proposta, che è come una regola generale, scevra, come abbiamo accennato, di derogazioni ed eccezioni d'ogni sorta.

Vi sono quelli che vengono ad una conclusione secondo la quale parrebbe che il *quum morietur* riferito ad un terzo nell'istituzione ereditaria sia sempre *dies certus*, come se nell'istituzione *Titius heres esto*, *quum Maevius morietur* non abbia il valore di condizione — se Mevio premorrà a Tizio — e non sia

Digitized by Google

quindi proprio un *dies incertus* (la morte di Mevio considerata rispetto a quella di Tizio e ad essa relativamente incerta). Sbagliano essi quindi.

E che cosa si dirà di quella formula riferita all' erede stesso in un' istituzione ereditaria? « Extra« neum etiam, cum moreretur, heredem scribi pla« cuit », dice Diocleziano nella *L. 9, C., Hered. Inst. (6-24),* di cui ci siamo occupati a p. 14. Vi è un romanista che nel *cum moreretur* vede un *dies incertus* equivalente, per la regola papinianea, ad una condizione. E dire che è proprio suo il sistema, non è guari accennato, del *quum ipse legatarius morietur*! Di grazia, come può concepirsi l' idea di condizione? *Se morisse*? Non dovrà egli morire, alla buon' ora?

Non vedete, dunque, che è un *dies certus,* che si considera come non scritto, *vitio temporis sublato manet institutio*?

L'escogitare l'apposizione dell'aggiunta di un *quis* al *moreretur*, come han fatto alcuni commentatori, non è soluzione, ma rinunzia e diserzione.

Potremmo ancora continuare per un bel pezzo, specialmente intorno ai testi delle obbligazioni, e dimostrare sempre più le difficoltà insormontabili per i commentatori a spiegare molti testi — data la loro dottrina del *dies incertus*, e del *dies certus* — e nel contempo l'agevolezza a spiegarli coi nostri intendimenti. Ma ci basta — ed anche per non istancar di più il lettore con commenti in sì arida materia — il far notare che, se il *dies incertus* non può nelle ob-

Digitized by Google

bligazioni che esser regolato come il *certus*, il trattamento di condizione datogli dalle relative leggi, giusta le nostre dimostrazioni del capo II, implica nel modo più evidente l'inspiegabilità di queste leggi secondo quella dottrina e la loro intelligibilità, naturalmente, secondo noi.

Or prima di conchiudere non vogliamo tralasciare che, come si è già fatto rilevare, il *dies incertus* viene alle volte chiamato condizione e che del pari la condizione trovasi talvolta nomata *dies incertus*, ciò che dimostra la medesimezza del contenuto. Vero è che nei testi riportati ne abbiamo veduto qualcuno in cui anche al *dies certus* si dà il nome di *conditio*, ma non è men vero che in nessun d'essi abbiamo riscontrato che alla *conditio* o semplicemente ad un concetto condizionale si dia la denominazione di *dies certus*.

L' inintelligibilità pei commentatori e l' ultronea spiegazione dei testi in forza del sistema da noi adombrato — a non voler dire della dimostrata eguaglianza di trattamento del *dies incertus* e della *conditio*, dello scambio delle loro denominazioni ecc. — provano da sole l'erroneità, ci si permetta dire, della menzionata dottrina e la verità della nostra definizione del *dies incertus* e di conseguenza del *dies certus;* donde deriverebbe che le prime due specie di *dies* della classificazione degli scrittori moderni verrebbero ridotte ad una sola e molto più semplice: *dies certus* per la *quaestio an.*

Digitized by Google

Dunque è *incertus* il *dies* che, similmente alla *conditio*, può o non può verificarsi, sia in senso assoluto, sia in senso relativo — la morte rispetto ad un'altra morte —; è *certus* quello che non può non verificarsi, sia a tempo fisso, sia a tempo indeterminato.

Fuori di qui ci sembra non si sia nel vero.

FINE.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Una lira.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google